

OS NOVOS RUMOS DO CONTRATO DE CORRETAGEM E SUA INSERÇÃO NOS CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL: DUAS FACES DE UMA MESMA MOEDA

Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar*

RESUMO: O objetivo do trabalho é analisar o contrato de corretagem e a cláusula de pagamento de comissão, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, compreender seu alcance e efeitos sociais e jurídicos para as partes, destacando posicionamentos dos Tribunais Estaduais e do Superior Tribunal de Justiça, mormente após o Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: Comissão de corretagem, corretor, contrato de promessa de compra e venda, código civil e código de defesa do consumidor.

1. O CONTRATO DE CORRETAGEM NO SETOR IMOBILIÁRIO

1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES

Os primeiros indícios da corretagem imobiliária no Brasil coincidem com o início do processo de colonização brasileira, quando já existia uma preocupação com a comercialização e o registro dos imóveis, conforme é destacado no livro IV, Título VII, das Ordenações do Reino, recompiladas por mandato do rei Felipe I, em 1595¹.

Foi com a chegada da família real portuguesa que a urbanização se iniciou e se intensificou no país, proporcionando o surgimento do comércio de terras e, mais futuramente de imóveis, propagandeados por anúncios de jornal, tais como *O Sentinela* e *O Tamoio*, no Rio de Janeiro, a partir de 1821, junto com a introdução da imprensa no país.

A explosão demográfica ocorrida, principalmente nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, permitiu uma aceleração da economia e, por

* Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Processo Civil pela Jus Podivm/FANESE. Coordenadora da Escola Superior da Advocacia em Sergipe. Advogada e Professora Universitária dos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Estácio-FASE, FANESE e Universidade Federal de Sergipe.

consequente, a expansão do mercado de imóveis, proporcionando assim o surgimento do profissional da corretagem e o desenvolvimento da profissão que encontra seu ápice nos dias atuais com o *boom* imobiliário vivenciado no Brasil, nos mais diversos Estados, sobretudo na Região Nordeste.

O fato é que se percebe uma mudança radical na formatação do profissional da corretagem, não só do ponto de vista social e técnico, através de uma maciça especialização de pessoas no mercado imobiliário voltados à intermediação, mas, sobretudo, no aspecto jurídico do contrato de corretagem que, embora não tivesse qualquer tratamento no Código Civil de 1916, conquistou *status* de contrato típico com o advento do Código Civil de 2002.

Nesse cenário, mister analisar o contrato de corretagem, sobretudo quando inserido no contexto dos contratos de promessa de compra e venda e suas repercussões sociais e jurídicas para as partes envolvidas na nova formatação da relação jurídica imobiliária de compra e venda.

1.2 PRINCIPAIS ASPECTOS DO CONTRATO DE CORRETAGEM

O contrato de corretagem, durante muito tempo, foi ponto de estudos e discussões entre os civilistas tendo, após o advento do Código Civil de 2002, conquistado certa uniformidade na compreensão acerca de suas características principais e efeitos nas relações jurídicas.

A grande dificuldade para compreender a corretagem deveu-se ao fato de inexistir qualquer tratamento legal sobre ela no Código Civil de 1916, somente tenho havido no Código Comercial, o qual regulamentou, de forma genérica, a profissão dos corretores, seus direitos e suas obrigações nos seus artigos 36 a 67.

Depois desse diploma, vieram a Lei n. 6.530/78 e o Decreto 81.871/78 que a regulamentou, os quais tratam exclusivamente da corretagem aplicáveis aos corretores de imóveis, sobre as normas do exercício, deveres e obrigações do corretor, órgãos de fiscalização, dentre outros assuntos relacionados.

Logo no início, precisamente no art. 2º da lei, o legislador estampou um dos requisitos mais importantes ao exercício da profissão, que é ser possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias e, em seguida definiu, no art. 3º que “compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo,

ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária”.

A despeito do teor legal, hoje é possível encontrar na jurisprudência, sobretudo no Tribunal de Justiça de São Paulo² entendimento de que mesmo sem possuir a inscrição no CRECI, o suposto corretor, comprovando o efetivo trabalho de intermediação, pode e deve receber sua remuneração na forma pactuada, sob pena de enriquecimento ilícito daquele que usufruiu de seus trabalhos e do conhecimento de mercado especializado³.

Como aponta Antônio Carlos Coltro, “sequer a temporária inaptidão para o exercício profissional do corretor em razão de débitos que possua com o CRECI, pode impedir o profissional de receber a corretagem a que tenha direito por serviços efetivamente prestados”⁴. Tal entendimento vem a convergir com a proibição de enriquecimento ilícito dos compradores ou promitente compradores que se utilizam dos serviços de intermediação para conquistar melhores negócios no mercado imobiliário.

Quanto à natureza jurídica desse contrato, a lei claramente o identifica como uma mediação. O corretor de imóveis tem a incumbência legal de atuar como um intermediador, ou seja, servindo de elo entre as partes, seja na locação, compra e venda, podendo e devendo opinar sobre as nuances da comercialização imobiliária. Há quem confunda mediação e corretagem, às vezes tratando como sinônimos pela similitude das atividades de um e outro instituto⁵, no entanto, prevalece o entendimento de que a corretagem é espécie da mediação que é gênero.

A par das distinções terminológicas que repercutem sobremaneira nas questões acadêmicas e dogmáticas, na prática, inegável é a função mediadora do corretor imobiliário, daí por que é natural o seu entendimento como se mediação fosse – um processo de resolução de conflitos e construção do entendimento mútuo entre os participantes de uma relação conflituosa –, mas correto do ponto de vista técnico, principalmente com a análise da legislação aplicável à matéria, seria enquadrá-los como institutos distintos, porém complementares.

Sobre o assunto, o civilista Gustavo Tepedino assevera que “a doutrina identifica o contrato de corretagem com a mediação que se caracteriza pela atividade de aproximação de duas ou mais partes com vistas à conclusão de um negócio de compra e venda”⁶. Já Arnaldo Rizzardo não vê utilidade prática na distinção dos institutos, porquanto ontologicamente são a mesma coisa, o que faz citando inclusive posicionamento jurisprudência nesse sentido, qual seja, destacando a irrelevância de discorrer sobre a

distinção dos institutos⁷.

Na verdade, somente com o advento do Código Civil de 2002 a matéria ficou mais aclarada, a par de ainda com algumas incompreensões técnicas que podem comprometer o futuro exercício da profissão, consoante se verá adiante.

Segundo o Código Civil, em seu art. 722:

Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, *não* ligada à outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Está implícito que o profissional da corretagem age com finalidade específica de trazer alguma vantagem comercial num determinado negócio jurídico, mediante as instruções recebidas, as quais funcionam como limites sobre o alcance e extensão do seu trabalho.

Antes, porém, quem são as partes envolvidas na corretagem? Tem-se a figura do comitente, aquele que contrata os serviços de mediação, com o qual o corretor se vincula e trabalha no sentido de trazer-lhe alguma vantagem econômica e patrimonial; o corretor, profissional técnico com inscrição no CRECI⁸, curso na área e conhecimento especializado e a outra parte que é também interessada no negócio jurídico de compra e venda.

É, portanto, uma relação triangular, em que o corretor trabalha para conseguir um objetivo comum que não lhe pertence, mas é de interesse dos futuros contraentes na relação jurídica de compra e venda. O corretor trabalha para conseguir “fechar” um contrato de promessa de compra e venda, mesmo sem ser o beneficiário direto na relação de compra e venda. Por disposição expressa da legislação pátria, ele intermedeia a relação, aproximando as partes, esclarecendo os riscos e alternativas do negócio, explanando as condições gerais de contratação, inclusive, deixando claro o valor de sua remuneração, organizando a documentação da contratação, mas, em regra, não pode ficar vinculado ao cumprimento do ajuste, a não ser que assim tenha estipulado.

Ao tratar das obrigações do corretor, o art. 723 diz que ele “(...) é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio”, texto alterado pela Lei nº 12.236/2010, sob pena de responder

por perdas e danos, devendo inclusive prestar ao cliente “todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência”, conforme adverte o parágrafo único do mesmo dispositivo.

Antes mesmo do Código Civil, a Lei 6.530/78, no seu art. 20 já apontava os comportamentos vedados pelo corretor demarcando assim, pelo aspecto proibitivo, as condutas e obrigações esperadas do corretor.

Vê-se que a legislação vigente, seja a Lei 6.530/78 ou o Código Civil, exige do intermediador o compromisso com a verdade e transparência, conforme preceitua o art. 6º do Código de Ética Profissional disposto pela Resolução n. 145/1982 do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis. O contrato de corretagem deve atender aos ditames da boa-fé, da transparência, lealdade e informação, conduzindo o corretor de forma clara e ética perante os interessados, visando o adimplemento da prestação de serviços contratada. É a máxima de qualquer tipo de contratação nos dias atuais, e a corretagem não foge ao compromisso com a boa-fé nem tampouco com a função social (arts. 421 e 422 do Código Civil).

A função social, por sua vez, se revela quando o corretor atua em conformidade com a expectativa coletiva esperada desse tipo de relação – todo contrato tem efeito no âmbito coletivo –, quando traduz os interesses do cliente e adéqua as suas exigências ao mercado imobiliário, respeitando as peculiaridades dos contratos imobiliários e de uma dada realidade.

O papel mediador tem destacada importância no art. 726, abaixo, afastando qualquer dúvida sobre a natureza de intermediação de meio que é inerente ao exercício da profissão de corretagem, tudo a ser demonstrado no caso concreto, seja de forma escrita ou tácita⁹.

Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade. negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor.

O contrato de corretagem não precisa ser escrito, pode ser tácito, bastando que haja a manifestação das partes ou de uma delas, o comitente,

em se utilizar concretamente do intermediador imobiliário para auxiliar na concretização do negócio jurídico. Na verdade, basta a mera tolerância do serviço oferecido pelo corretor, que se evidencia quando o interessando aceita, passivamente, a busca e a experiência do profissional da corretagem num dado período de tempo em função do negócio futuro. É situação muito subjetiva, admita-se.

Observa, ainda, Silvio de Salvo Venosa discorrendo sobre a habitualidade do profissional que “a corretagem pode ser tanto profissional como ocasional. Conceitualmente, não existe diferença. Não é simplesmente porque o agente não faz da corretagem sua profissão habitual que perderá direito à remuneração”¹⁰.

O direito à remuneração, parte mais polêmica da matéria, surge com a concreta atuação do corretor, cujo alcance poderá ser demonstrado de várias maneiras, sobretudo porque o exercício não se exaure num único ato; ao contrário, prolonga-se no tempo, constituindo-se de um processo de intermediação complexo, materializado pela busca do imóvel, pela avaliação do mesmo, esclarecimento sobre as condições de moradia, preço, prazo, enfim, tudo quanto se refira ao negócio jurídico de compra e venda que se torne relevante para sua ultimação entre as partes interessadas.

Se o corretor não for apto ou não se empenhar para prestar essas informações desejadas à parte interessada, nada contribuindo de forma substancial na futura aquisição e conclusão do negócio jurídico, certamente seu direito à remuneração estará descaracterizado.

O corretor, portanto, tem por incumbência procurar, pesquisar, avaliar, investigar e conseguir um negócio jurídico que se enquadre nos padrões estipulados pelos interessados e o controle de qualidade do seu desempenho profissional, assim como sua remuneração terá por base de cálculo exatamente essa qualidade de serviço e empenho na obtenção do negócio jurídico, normalmente é um percentual sobre o valor do empreendimento.

Fala-se muito em alcançar o resultado útil para o qual fora contratado, esse é o objetivo da corretagem. Por resultado útil deve entender a localização de um negócio jurídico de compra e venda vantajoso e sua ultimação. Seu trabalho começa com o diálogo com as partes, normalmente promitentes compradores esse encerra quando os coloca frente a frente com a promitente vendedora, vinculando-se, no mínimo, a aproximar as partes e conciliar interesses para a conclusão do negócio jurídico, salvo em casos

em que o desfazimento do contrato se dê por culpa sua.

É de suma importância compreender o alcance dos contratos de corretagem eis que tal efeito é quem delimitará a natureza do negócio, se de meio ou de resultado, a ser explanado doravante.

É mister ressaltar que o corretor deve de tudo fazer, empenhar-se para aperfeiçoamento e ultimateção do negócio jurídico, no entanto, impossibilitado o negócio jurídico por arrependimento das partes, ou qualquer fato alheio a sua atuação, deve o mesmo perceber a sua remuneração, que por disposição expressa do art. 725¹¹.

Isto porque se o arrependimento tiver causa na atuação incipiente, insatisfatória ou inadequada do corretor, certamente haverá quebra contratual (corretagem), com a caracterização da mora ou inadimplemento absoluto e possivelmente o não pagamento do preço da corretagem, sem prejuízo de eventuais ressarcimentos. Note-se, inclusive, que a responsabilidade do corretor no típico contrato de corretagem é, em regra, subjetiva, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil¹².

Nessa esteira, o arrependimento de que trata a lei é aquele que não se refere, não decorre do comportamento do corretor, o qual estava realizando a contento o contrato. Evidentemente que o arrependimento das partes se der em virtude de descontentamento ou insatisfação com a desídia do corretor, não excluirá sua responsabilidade.

Merece análise também uma das características do contrato de corretagem mais apregoadas pela doutrina majoritária: o risco. Há considerável número de vozes sustentando ser um contrato eminentemente aleatório, porquanto ele trabalha para chegar a um resultado, qual seja, a ultimateção da compra e venda, mas ela pode não vir a acontecer. E como fica então sua remuneração?

Esse é dos pontos polêmicos do contrato de corretagem. Outro considerável número de juristas entende que a obrigação é de meio, ou seja, ele não se vincula ao resultado final ou ao risco do contrato de compra e venda, haja vista que seu trabalho finaliza com a aproximação, a pesquisa e a efetiva participação dele no processo que antecede a assinatura do ajuste, de modo que se esse não ocorrer, ainda assim ele faz jus à remuneração.

De outro lado, há abundante número de decisões judiciais, entendendo que a obrigação é de resultado¹³, de modo que a sua remuneração depende necessariamente da realização do ajuste desejado entre as partes, ou seja, por essa corrente o corretor deve efetivamente aguardar a assinatura do

contrato e quem sabe até o registro do ato constitutivo de propriedade, caso contrário assume o risco de não receber sua remuneração.

Eis o risco da corretagem e o que mantém o corretor trabalhando incessantemente até o final, representado pela realização da compra e venda, que se não se concretiza, penaliza o corretor que não receberá seu percentual sobre a venda do bem, como normalmente é ajustado.

É de se indagar se essa interpretação da corretagem se amolda aos ditames desse tipo de contrato, pois ao ler o art. 725, acima transcrito, parece-se que a corretagem depende necessariamente da realização do ajuste de compra e venda, não bastando que o resultado útil de aproximação, convergência de interesses tenha sido viabilizado, nascendo neste momento o direito à corretagem.

Essa compreensão faz toda a diferença e é de suma importância para a defesa dos interesses da categoria profissional. Dizer que a remuneração depende da ultimação do contrato de compra e venda é muito diferente do que afirmar bastar o trabalho de mediação, pois disso dependerá o recebimento da remuneração do profissional.

Na verdade, quem ditou a causa da remuneração do corretor foi o mercado imobiliário e não a lei. É comum vincular o pagamento do corretor à realização do negócio jurídico de compra e venda, por exemplo. É assim que se dá.

Imperioso atentar que o resultado enunciado pelo art. 725 do CC é aquele previsto no contrato de mediação, claramente expresso, seja verbal ou escrito. Isso significa que o resultado a ser atingido pelo contratado/corretor não é a obtenção do contrato e sim o processo de aproximação/intermediação. Aí reside seu vínculo, o objeto do contrato de mediação, a despeito de a dinâmica do mercado refletir e ter consolidado situação diversa.

Os efeitos sociais do contrato de corretagem, no que se refere à expectativa em relação a esse tipo de ajuste é exatamente a obtenção do contrato de compra e venda, até a ultimação de seus efeitos. Ou seja, o corretor ficaria vinculado até a efetiva conclusão do negócio. Essa expectativa, ao nosso visio e ontologicamente falando, não se coaduna com a proposta do contrato de corretagem. O objeto da corretagem é encontrar um negócio jurídico e permitir que ele se realize, independentemente do resultado final a ser atingido com essa contratação. Essa é a interpretação que melhor se harmoniza com a feição intermediadora da corretagem.

O contrato de corretagem sempre antecede outro ajuste, mas não é acessório a este. Ele existe independentemente do futuro contrato de compra e venda, por exemplo. Suas cláusulas e sua função são fazer chegar até aquele, mas não é etapa condicionante do mesmo. Sua existência, portanto, não deve estar umbilicalmente ligada à existência de um ajuste de compra e venda. É de natureza principal, portanto.

Ao sustentar a desqualificação da natureza acessória do contrato de corretagem, Gustavo Tepedino pontua que:

Embora a função econômica da corretagem se vincule ao contrato que o corretor pretende promover, a corretagem subsiste, em sua função sócio-jurídica, mesmo que o negócio almejado não se conclua. Aquele não depende deste, portanto, para existir. A acessoriedade, embora voz comum na doutrina, deve ser atribuída a íntima ligação econômica entre a corretagem e o contrato por ela perseguido, sendo tecnicamente injustificada; a inclusão da compra e venda não torna insubsistente a corretagem que lhe antecedeu; e mesmo o pagamento do corretor, concluídas a contento as negociações, deverá ser efetuado a despeito de eventual desistência do negócio por uma das partes (ou por ambas).¹⁴

No mesmo sentido, posiciona-se o ilustre Araken de Assis “o contrato de corretagem pode existir, valer e mostrar-se eficaz, inclusive quanto à remuneração, independentemente do desfazimento do contrato obtido pela atividade intermediadora”¹⁵.

Essa definição mostra-se relevante já que se considerada acessória a sorte do contrato de corretagem fica condicionada à sorte do contrato obtido de compra e venda, por exemplo, em razão da dependência que a acessoriedade traz e é a ela inerente, efeito do qual discordamos.

Daí por que a importância em delimitar muito bem o trabalho do corretor, inclusive determinando um lapso temporal de atuação e as consequências do ajuste, pois conforme elucida a Ministra Nancy Andrighi, em decisão recente abaixo no Recurso Especial n. 1072397/RS, basta a aproximação e o efetivo trabalho do corretor, independentemente

da conclusão da compra e venda. Parece que a Ministra defende que é obrigação de meio e não de resultado.

CIVIL E EMPRESARIAL. INTERMEDIÇÃO OU CORRETAGEM PARA A VENDA DE IMÓVEL. APROXIMAÇÃO ÚTIL DAS PARTES. VENDA APÓS O PRAZO ESTIPULADO EM CONTRATO. COMISSÃO DEVIDA.

- A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Aplicação da Súmula 7/STJ.

- Para que seja devida a comissão, basta a aproximação das partes e a

conclusão bem-sucedida de negócio jurídico.

A participação efetiva do corretor na negociação do contrato é circunstância que não desempenha, via de regra, papel essencial no adimplemento de sua prestação. Portanto, esse auxílio, posterior à aproximação e até a celebração do contrato, não pode ser colocado como condição para o pagamento da comissão devida pelo comitente.

- Se após o término do prazo estipulado no contrato de corretagem vier a se realizar o negócio jurídico visado, por efeitos dos trabalhos do corretor, a corretagem ser-lhe-á devida. Destaca-se.

É possível afirmar que sua obrigação é de meio em relação ao contrato de compra e venda e de resultado em relação ao ajuste de corretagem, em si, haja vista ser da essência desse tipo de contrato o *iter*, o percurso percorrido pelo corretor para se chegar a um fim que pode não depender dele e sim dos interessados, adquirente ou vendedor.

Embora o doutrinador Marco Aurélio Viana reforce que o “contrato de corretagem é aquele pelo qual uma parte obriga-se para com outra a aproximar interessados e obter a conclusão de negócios, sem subordinação e mediante uma remuneração”¹⁶, se a conclusão do negócio jurídico de compra e venda não se concretizar por culpa das partes, fatos

externos à atividade da corretagem, deve ele fazer jus mesmo assim a sua remuneração. É o que se extrai do art. 725, do Código Civil embora Washington de Barros já tenha assinalado em sua obra a obrigação de resultado já foi e tem sido ainda muito defendida pela jurisprudência, contando com sérias divergências e dissonâncias até os dias de hoje¹⁷.

É comum os corretores trabalharem em prol de clientes durante meses a fio e nunca verem qualquer remuneração ao fundamento de ser o contrato de risco. Essa posição é mais prejudicial ao profissional, o qual deve sim ser remunerado pelo trabalho, ainda que a parte desista posteriormente à conclusão do negócio. Nesse momento, o profissional já trabalhou, já se esforçou e até aproximou as partes para conclusão de um negócio cuja desistência ou arrependimento foram alheios e posteriores à sua atuação.

Obviamente que, como se está na seara dos contratos e da autonomia da vontade, as partes devem ajustar essas nuances da contratação, deixando claro se naquele caso específico o contrato de corretagem é de risco, depende necessariamente do “fechar o negócio” ou se o percentual será devido após a efetiva venda em decorrência do empenho do profissional para encontrar um bom empreendimento para o cliente.

Outro ponto de grande interesse é com relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de corretagem. Há uma clara tendência da jurisprudência em afirmar essa aplicação das normas consumeristas nessa relação¹⁸, o que, ao nosso ver, é equivocado, porquanto se trata de relação eminentemente cível, paritária onde não há o enquadramento do corretor como fornecedor de serviços e o cliente/comitente como consumidor, nos termos dos arts. 2º e 3º do referido diploma.

A principiologia não se aplicaria na relação corretor/cliente/interessado, pois se trata de simples prestação de serviços em que o cliente não se enquadra como um hipossuficiente e destinatário final, a não ser que se considere que toda e qualquer prestação de serviços envolva o conceito de destinatário final. Na verdade, o cliente não lucra com a atividade do corretor, ele apenas se beneficia de um serviço de procura especializada de imóveis, satisfazendo as suas limitações de tempo, conhecimento e dedicação naquela empreitada de aquisição imobiliária.

Trata-se, portanto, de relação eminentemente cível e não consumerista¹⁹.

Diferente é a situação em que o corretor é contratado ou vinculado à construtora para venda exclusiva de seus produtos, onde a comissão de

corretagem já faz parte do contrato de adesão, previamente estabelecido entre as partes, eliminando a vontade do cliente na contratação do corretor, que existe como uma etapa antecedente e necessária à realização do negócio jurídico.

Nesses casos, incide do Código de Defesa do Consumidor até porque a corretagem é um produto do negócio de compra e venda e como tal garantido pela empresa que constrói e vende os imóveis, sob a prestação de serviços do profissional especializado.

1.3 A CLÁUSULA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM NOS CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS: DE QUEM É A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO?

Ao aprofundar mais a corretagem no âmbito dos contratos de compra a venda de adesão, questão tormentosa é definir, quem é o responsável pela contratação do corretor: se é a construtora/incorporadora que delega a função de venda para terceiros e imobiliárias, exclusivas ou não, ou se é o cliente/adquirente que o procura na hora de encontrar um empreendimento imobiliário.

É bastante comum encontrar em contratos de promessa de compra e venda cláusula que disponha sobre o pagamento da comissão de corretagem. Pode-se afirmar, ainda, que hodiernamente, raro são os contratos de aquisição de imóveis que não preveem o pagamento do percentual do corretor antecipadamente. Quando não o expressam, embutem no preço do negócio.

O tema nos revela dois lados de uma mesma moeda que precisam ser muito bem analisados: o cabimento do percentual de corretagem nas aquisições imobiliárias e a responsabilidade por seu pagamento.

A comissão do corretor, tradicionalmente, era devida quando alguém, interessado na aquisição de uma unidade habitacional ou comercial, utilizava os serviços deste profissional, conhecedor do mercado imobiliário, para buscar a melhor oportunidade que se adequasse aos interesses e às finanças do adquirente. O contrato era feito diretamente com o profissional avulso ou, se vinculado a uma imobiliária, junto à empresa de corretagem.

Esse cenário era demarcado por uma maior quantidade de profissionais liberais, que atuavam no interesse do cliente e, quando, as informações prestadas pelas construtoras vendedoras não eram, por si só, suficientes

para o marketing e a comercialização de seus produtos.

Em suma, a relação jurídica, nos moldes tradicionais, era mais paritária, razão pela qual regulada pelo Código Civil, exclusivamente.

Nesse contato, o pagamento estipulado em percentuais, sempre fora definido diretamente pelas partes, interessando ou comitente e corretor, demarcando a liberdade e a autonomia das partes. Assim era a utilização da corretagem na forma como surgiu a profissão. Há ainda a possibilidade de levar em consideração a prática de mercado do local, na ausência de estipulação pelas partes, conforme estampa o art. 724 “A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais”, evidenciando, mais uma vez, a ideia de proximidade e liberdade desse tipo de ajuste.

O cenário mudou substancialmente. O corretor não age mais sozinho e cada vez mais as incorporadoras e construtoras mantêm vínculos de fidelidade com as empresas de corretagem.

Hoje, assiste-se a um número vertiginoso de imobiliárias e corretores espalhados pelo mercado, o que nos faz perguntar a origem dessa realidade social. Certamente, é o *boom* imobiliário, o aquecimento desse setor tão promissor, que fez surgir a especialização da venda de imóveis, tornando assim o corretor um profissional *conditio sine qua non* para as partes já que viabiliza a aquisição de unidades imobiliárias num mercado tão amplo e cheio de opções disponíveis.

Hoje, chegou-se a uma situação de aprimoramento do marketing das vendedoras, que contam com diversos meios de divulgação e, por força da legislação consumerista, divulgam os empreendimentos, na maior parte dos casos, de forma cada vez mais clara e ostensiva, tornando-os como um produto de prateleira à disposição do comprador. Essa dinâmica desvirtuou a função do intermediador do passado, passando ele a se vincular com grandes empresas para garantir seu trabalho e uma maior segurança nas negociações. De outro lado, quem pagou por esse custo foi o comprador que se viu desprovido do trabalho singular e a seu benefício do corretor e, não raro, paga duas vezes o valor da corretagem, seja de forma particular, seja aquela que já está embutida nos contratos de adesão de promessa de compra e venda.

Nesse panorama, cada vez mais comum é a inserção em contratos de compra e venda da cláusula de corretagem, prevendo desde o princípio o percentual que será destinado ao profissional ou, normalmente, à empresa imobiliária. Diante disso, surgem duas perguntas: o adquirente é obrigado

a pagar esse percentual, cuja responsabilidade lhe é imputada? Quando é que efetivamente surge o direito de pagar a comissão?

A proposta agora é olhar a relação à luz da obrigação do futuro adquirente que já se insere previamente disposta em contratos de compra e venda.

Neste aspecto, são elucidativas as lições do especialista em Direito Imobiliário Luiz Antônio Scavone Júnior:

A definição do art. 722 (do Código Civil) não permite concluir que apenas o vendedor pague a comissão. Muito pelo contrário. (...) Nessa medida, nada impede que o contratante seja o próprio comprador, interessado na aquisição do imóvel com determinadas características, preço, etc. (...) Nesses casos, caberá ao magistrado aferir a boa-fé objetiva do mediador, preconizada nos arts. 113 e 422 do Código Civil, que efetivamente contrata esses serviços e dispõe sobre as cláusulas de corretagem com ampla liberdade com o corretor.²⁰ Destaca-se.

Não é fácil a definição apriorística da responsabilidade do pagamento da corretagem. Mister analisar como ocorreu a contratação, quem procurou quem e a favor de quem o corretor trabalha. Então, analisemos duas hipóteses muito corriqueiras.

Na primeira, o cliente ou futuro contratante procura a imobiliária para adquirir um empreendimento de dada construtora, em virtude de condições vistas em propaganda etc. O cliente ajusta com o corretor as condições da corretagem, definindo preço, prazo de procura e incluindo no serviço a assistência documental, no caso de financiamento. Não resta dúvida de que neste caso o comitente é o futuro adquirente e responsável pelo pagamento da remuneração. É nesse momento, frise-se, que o cliente deve informar ou deixar claro se o contrato é de risco ou não – ou seja, quais as condições para o pagamento da remuneração-, dentre outras especificidades.

Na segunda situação, o cliente vai a um estande de vendas com o nome da construtora e incorporadora, num salão imobiliário, também muito comum, e pede informações sobre o imóvel aos supostos prepostos

da construtora, além de condições de preço, descontos, prazo, forma de pagamento e assina até uma proposta de compra e venda, a qual o corretor se compromete a fazer chegar à empresa para análise. Normalmente, já nessa proposta consta o percentual relativo ao trabalho do corretor.

O segundo exemplo requer maior cuidado na resposta, porque a princípio pode parecer que o corretor está exclusivamente a serviços de uma das partes, somente, da empresa. Por outro lado, é verdade que grande parte das construtoras/incorporadores, embora possam, reserva-se no direito de não praticar a comercialização do imóvel, que envolve a etapa de pré-venda e maior contato com o cliente, tarefa incumbida às imobiliárias do mercado que ajustam preço certo pela venda do bem de dadas construtoras. Nessa hipótese quem paga a comissão?

Mais uma vez sustenta-se que a melhor resposta é aquela que se respalda nos fatos, na análise casuística. Se o corretor efetivamente trabalha mais em benefício do cliente, procurando um empreendimento que melhor se adéqua sua realidade econômico-financeira e de vida, independentemente de ser o bem dessa ou daquela construtora, então deve o comitente/cliente arcar com os custos de seu trabalho.

No entanto, se é a construtora que define os parâmetros da venda e amostra dos imóveis, ajustando previamente com a imobiliária os percentuais devidos mesmo antes de qualquer contato com as partes, determinando que haja prioridade sobre os empreendimentos da empresa/vendedora, então esta deverá arcar com os custos da corretagem, a qual, no mais das vezes, está simplesmente arcando com parte do seu custo operacional: comercialização e vendas. É a teoria do risco do negócio.

O que não pode é o corretor ter trabalhado e ficar sem receber.

Com relação à temática, os julgados do Tribunal de Justiça de Sergipe têm corroborado o princípio do consensualismo, afirmando ser legítima a estipulação contratual que destina ao comprador a responsabilidade da comissão de corretagem, a merecer um maior enfrentamento da questão, sobretudo, à luz do Código Consumerista, vez que nem sempre a situação de ajuste é pautada por uma livre manifestação da vontade.²¹

Vale destacar alguns julgados, dentre eles o do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL.
DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO
CÍVEL QUE MANTEVE A SENTENÇA QUE

JULGOU IMPROCEDENTE A PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE DA COBRANÇA, UMA VEZ QUE O PAGAMENTO DA COMISSÃO E DA ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA FOI AJUSTADO COMO PARTE INTEGRANTE DO VALOR DO IMÓVEL. COMPRADORA QUE TEVE PLENA CIÊNCIA DE QUE LHE SERIA COBRADA A COMISSÃO DE CORRETAGEM. EM QUE PESE A OBRIGAÇÃO PELO PAGAMENTO DA REFERIDA COMISSÃO SER, A PRINCÍPIO, DO VENDEDOR, NADA OBSTA QUE AS PARTES CONVENCIONEM QUE O PAGAMENTO SEJA REALIZADO PELO COMPRADOR, CIRCUNSTÂNCIA QUE FICOU EVIDENCIADA NOS AUTOS ATRAVÉS DOS RECIBOS DE PAGAMENTO. COMPRADORA QUE EFETIVOU O PAGAMENTO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM DIRETAMENTE AOS CORRETORES, DE FORMA LIVRE, VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE. PRAXE IMOBILIÁRIA NO SENTIDO DE QUE, AO INVÉS DE A CONSTRUTORA RECEBER DOS ADQUIRENTES O VALOR E REPASSÁ-LO À CORRETORA, O ADQUIRENTE PAGA DIRETAMENTE À CORRETORA. PRECEDENTES DO TJRJ. PORTANTO, COMO A COMISSÃO JÁ INTEGRAVA O VALOR TOTAL DE VENDA ACEITO PELA COMPRADORA, NÃO HÁ COBRANÇA INDEVIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO”. (TJRJ. 20ª Câmara Cível, Apelação nº 0001506-15.2010.8.19.0209, Des. André Ribeiro, julg.: 23/02/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. VENDA DE BEM IMÓVEL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. ACEITAÇÃO, POR PARTE DOS COMPRADORES, DA OBRIGAÇÃO DE

PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO, ANTE O PRÉVIO CONHECIMENTO DE REFERIDA OBRIGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. NEGÓCIO JURÍDICO VALIDAMENTE CELEBRADO ENTRE AGENTES CAPAZES. AUTONOMIA DA VONTADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE DE JUSTIÇA. VALOR DOS HONORÁRIOS QUE, NO ENTANTO, MERECE REDUÇÃO, EIS QUE FIXADOS EM DISSONÂNCIA COM OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO (TJRJ, 13ª Câmara Cível, Apelação nº 0007520-49.2009.8.19.0209, Desembargador Fernando Fernandy Fernandes, julg.: 14/04/2011)

Nesses dois exemplos recentes, observa-se que o Tribunal validou a contratação realizada entre as partes, no sentido do comprador da unidade imobiliária arcar com o pagamento da corretagem, não só pela existência de expresse ajuste nesse sentido, mas porque a cláusula estava clara e transparente sem qualquer mácula ao dever de informação, condição ímpar para a imputação do pagamento, nos moldes da relação consumerista.

Fica mais evidenciado ainda o dever e responsabilidade de pagamento quando o próprio cliente paga diretamente à imobiliária e o recibo é emitido em nome dela, afastando qualquer vínculo com a construtora, embora tenha se beneficiado da venda. É que às vezes fica muito tênue a linha entre o interesse de venda do construtor e do adquirente, razão pela qual é relevante verificar cada caso concreto.

A situação se complica quando a imobiliária é exclusiva de alguma construtora. Patente que ela está, primeiramente, a serviço da empresa e não do cliente efetivamente. Ela atende as premissas de venda e comercialização impostas pela construtora, navegando no mercado para atender, primeiro, aos seus interesses, de modo a não ser razoável

transferir o custo da corretagem ao cliente/adquirente.

Volta-se a afirmar: o caso concreto determinará os rumos da corretagem e de sua responsabilização, embora se possa afirmar que, dentro das duas situações aqui trazidas, há de forma clara como estabelecer as responsabilidades do profissional da corretagem e sobre o pagamento de sua remuneração.

Na segunda hipótese, é muito comum a caracterização da relação consumerista pela presença de uma terceira empresa – imobiliária – que age nos padrões de comercialização exigidos pela vendedora o que a vincula até solidariamente pelos atos praticados por aquela, art. 14 do CDC. É esperado, logo, que a relação cliente-imobiliária exclusiva e construtora acabe se enquadrando nos preceitos consumeristas, em função da hipossuficiência do consumidor nesta cadeia produtiva que nem ele mesmo consegue entender se a comissão de corretagem é serviço que ele contrata livremente – raramente o é – ou se faz parte dos custos operacionais da empresa.

Em situações tais, que efetivamente o adquirente não procurou um corretor para tanto, mas acaba por tolerar a realização do seu trabalho também em benefício próprio, torna-se muito viável e interessante a proposta de rateio do percentual da corretagem, conforme adverte Antônio Carlos Coltro “poderão ser responsáveis, ainda, ambos os contratantes, desde que haja expressa convenção nesse sentido”²².

Qualquer dúvida em relação às cláusulas adesivas do contrato de promessa de compra e venda deve ser lida à luz do art. 47 do CDC, isto é, dando preferência à interpretação que mais proteja o consumidor, sobretudo pelo desconhecimento da lógica comercial que envolve a imobiliária e a construtora.

2. CONCLUSÃO

Observou-se que o contrato de corretagem sofreu grandes transformações até o advento do Código Civil de 2002 quando a matéria passou a ser regulamentada. Ainda assim há alguns aspectos práticos do mercado imobiliário que levantam dúvidas sobre a verdadeira natureza do contrato de corretagem e a responsabilidade pelo pagamento, temas que merecem maior cuidado na análise e profundidade no estudo.

O Código Civil é o ponto de partida interpretativo, mas as peculiaridades do mercado imobiliário dizem muito sobre esse tipo de

contrato, exigindo do intérprete e do aplicador um olhar voltado para a realidade em que ele é ajustado, mormente quando ele pode aparecer sozinho – contrato típico e principal – ou já vinculado a algum contrato de adesão – natureza acessória. Isso tudo, sem olvidar dos ditames do Código de Defesa do Consumidor quando a relação jurídica se enquadrar em suas categorias, merecendo o negócio uma interpretação mais favorável ao consumidor.

Ao invés de determinar de forma preconcebida todos os seus aspectos, mister considerar as mudanças interpretativas trazidas pela jurisprudência, que cada vez mais tem aclarado a matéria e as polêmicas envolvendo esse tipo de ajuste.

O fato é que com o advento do Código Civil de 2002, que agora completa dez anos de vida, o contrato de corretagem conquistou disciplina própria e específica, passando a condição de contrato típico, arrefecendo a celeuma que havia antes de sua existência, em torno desse tipo de contrato, mas que ainda deve ser lido pelo jurista à luz dos paradigmas do “novo” Código Civil: eticidade, operabilidade e socialidade.

THE NEW DIRECTIONS OF THE BROKERAGE CONTRACT AND ITS INSERTION INTO PROMISSORY CONTRACTS AND SALE OF PROPERTY: TWO SIDES OF THE SAME COIN

ABSTRACT: The objective is to analyze the contract brokerage and commission payment clause in the contracts of promise of purchase and sale built Property, understand its scope and social and legal effects for the parties, highlighting positions of State Courts and the Supreme Court of Justice, especially after the 2002 Civil Code and the Code of Consumer Protection.

KEYWORDS: Brokerage commission. Broker. 2002 Civil Code. Code of Consumer Protection.

Notas

¹ “se for senhor de alguma cousa e vender duas vezes a desvairadas pessoas, o que primeiro houver a entrega della será della feito verdadeiro senhor, se della pagou o preço por que lhe foi vendida ou se houve o vendedor por pago della, porque concorrendo assim na dicta venda entrega a cousa e paga do preço, o fazem senhor della”. Extraído do site <http://www.>

cofeci.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=90%3Ao-primeiro-corretor&catid=50&Itemid=89

² TJSP Apel. Civ. 3.151-4 Rel. Toledo César.

³ Resp. 87918, Rel. Min. Barros Monteiro.

⁴ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de corretagem imobiliária*: doutrina, jurisprudência e regulamentação legal e administrativa, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 64.

⁵ Nesse sentido, COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de corretagem imobiliária*: doutrina, jurisprudência e regulamentação legal e administrativa, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 09.

⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 122.

⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 835.

⁸ O que difere um técnico em transações imobiliárias e um corretor é a regulamentação profissional junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado em que se pretende atuar. Sua regularidade junto ao órgão se dá por meio da inscrição no Creci, onde recebe o número que o identifica como corretor imobiliário. Fonte: <http://fiscalizacao.cofeci.gov.br/?p=46>

⁹ Nesse sentido, pondera TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 130.

¹⁰ VENOSA, Silvo de Salvo. *Contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2011, p.334.

¹¹ “a remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes”.

¹² Vide Recurso Cível n. 71001393065, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Rel. Ricardo Torres Hermann, em 28/08/2008, dentre outros do TJRS.

¹³ (AgRg no Ag 719.434/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009) e (...) O corretor tem obrigação de resultado, e não de meio, consistindo esta no dever de promover a eficaz aproximação dos interessados no negócio principal, com a efetiva convergência de vontades, visando ao resultado útil esperado, que é a concretização do negócio jurídico principal. Não basta a pacto de corretagem. Deve haver uma essencial relação de causa e efeito entre a atuação do corretor e a conclusão do negócio desejado para que aquele tenha direito à comissão correspondente;

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 6094/2008, 7ª VARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Relator: DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, Julgado em 22/06/2009)

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 121.

¹⁵ ASSIS, Araken. *Contratos nominados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 248.

¹⁶ VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de direito civil*. v.3. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 533.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: direito das obrigações, 2ª parte. São Paulo: Saraiva: 2003, p. 317.

¹⁸ TJRJ Apelação Cível m. 2004.001.34005, em 12.04.2005.

¹⁹ TJSP Ap. Civ. 16802, Rel. Meireles dos Santos).

²⁰ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Direito imobiliário – Teoria e Prática*. 2 ed. Rio de Janeiro:

Forense, 2010, p. 280-281.

²¹ APELAÇÃO CÍVEL Nº 4105/2012, 9ª VARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO, RELATOR, Julgado em 14/08/2012; APELAÇÃO CÍVEL Nº 3352/2012, 7ª VARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DES. OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, RELATOR, Julgado em 16/07/2012; APELAÇÃO CÍVEL Nº 3903/2012, 11ª VARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, RELATOR, Julgado em 10/07/2012.

²² COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de corretagem imobiliária*: doutrina, jurisprudência e regulamentação legal e administrativa, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 162.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken. *Contratos nominados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Contrato de corretagem imobiliária*: doutrina, jurisprudência e regulamentação legal e administrativa, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: direito das obrigações, 2ª parte. São Paulo: Saraiva: 2003.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao estudo do direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário*: teoria e prática. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. vol. I, 3 ed. Atlas: São Paulo, 2003.

VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de direito civil*. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2004.